

Comentários ao disposto no parágrafo único do artigo do 62 do Novo Código Civil

Katia Maria Araújo de Oliveira *

Sumario: 1. Introdução, 2. Aplicação do parágrafo único do artigo 62 do Novo Código Civil, 3. Conclusão

1. Introdução

O artigo 6º da Constituição Federal estabeleceu como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

As associações e as fundações, como entidades voltadas para atividades sociais, não podem, por determinação legal, apresentar como objetivo atividades lucrativas, devendo, isto sim, atender a interesses coletivos.

Como o Estado “financia” o Terceiro Setor através de, entre outros meios, renúncia fiscal, o legislador entendeu ser imprescindível o estabelecimento de limites no tocante à instituição de Fundações.

Assim, com o Novo Código Civil foi inserida norma, restritiva, que determina que as fundações só poderão ser criadas com objetivos religiosos, morais, culturais ou de assistência.

Em tendo o Ministério Público a atribuição legal de fiscalizar as Fundações, inclusive no que pertine à aprovação de seus atos constitutivos, faz-se necessária uma correta interpretação do pensamento do legislador ao estabelecer esta norma restritiva.

2. A aplicação do parágrafo único do artigo 62 do Código Civil

Iniciando esta apreciação do disposto no parágrafo único do artigo 62 da Lei 10.406 (novo Código Civil), é preciso registrar os dispositivos que serão objeto de análise neste trabalho.

* Promotora de Justiça de 2ª Entrância; Especialista em Direito Civil e Processual Civil; Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Estabelecia o artigo 24 do Código Civil de 1916 que:

“Para criar uma fundação, far-lhe-á o seu instituidor, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina e declinando, se quiser, a maneira de administrá-lo”.

No artigo 62 do novo Código Civil, o legislador prevê que:

“Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser a maneira de administrá-la”.

Todavia, acrescentou a esta disposição um parágrafo único, delimitando os fins para os quais poderão ser instituídas as pessoas jurídicas fundacionais:

“A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”.

É imprescindível ressaltar que esta disposição tem sido objeto de preocupação entre os profissionais envolvidos com a identificação e com o crescimento do papel social das fundações, já que implicará em uma limitação quando da criação de novas entidades fundacionais.

A respeito, José Eduardo Sabo Paes, adverte que “a limitação da fundação é totalmente contrária ao interesse público e inconveniente ao interesse da sociedade”.¹

Ao serem questionados a respeito da citada limitação, alguns parlamentares posicionaram-se contra a supressão desta norma, argumentando que a limitação imposta teria como base evitar o desvirtuamento das finalidades para as quais foram previstas estas entidades, e, por conseguinte, o uso indevido das receitas que a elas são concedidas através de renúncia fiscal.

Ao apresentar seu posicionamento quanto à citada disposição legal, Tomás de Aquino Resende, argumenta que:

“Ao acrescentar o parágrafo único ao artigo 62 do Código Civil, buscou o legislador, pensamos, tornar mais claro ainda

¹ PAES, José Eduardo Sabo. Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 4. Ed. atualizada e ampliada de acordo com a Lei 10.406 (Novo Código Civil Brasileiro).

que no direito pátrio, como tradição secular, não se admite a figura de pessoa patrimonial a administrar interesses exclusivamente privados, como acontece em outros países, onde são criadas fundações para administrar fortunas em favor de alguns poucos herdeiros.

Como já tivemos oportunidade de asseverar em outros trabalhos, este desejo da sociedade, expressado através dos legisladores, em não admitir o nascimento da fundação para administrar interesses particulares, vem muito claro no artigo 11 do Decreto-Lei nº 4.567 de 04 de setembro de 1942 (LICC) que nos leva, aí sim, em uma interpretação literal, à conclusão irrefutável de que, obrigatoriamente, só poderão existir sociedade sem fins lucrativos (hoje associações) e fundações, se objetivarem as mesmas, em seus especificados fins, a questões de interesse coletivo, como se vê:

..as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações...

Assim, além de desnecessária, a inovação posta através do parágrafo único acima mencionado, com o claro intuito de repetir a restrição já existente, é de uma redação deveras confusa e imprópria, vez que se não ambíguos, os termos nela contidos demandariam complementação, vez que totalmente desnecessários e indevidos, tanto que a proposta do Deputado Ricardo Fiúza sugere a supressão total do mencionado artigo.²

Tendo em vista esta clara limitação legal, deve-se procurar definir o que se constituiria em finalidade moral, religiosa, cultural e de assistência. Pode-se iniciar afirmando que todas as fundações devem, obrigatoriamente, possuir um objetivo moral, já que atividades imorais não são permitidas no ordenamento jurídico pátrio, de tal forma que o dispositivo citado não desponta como necessário.

Quanto as finalidades culturais e religiosas, dispensam maiores comentários já que uma enorme gama de atividades podem ser enquadradas dentro destas expressões.

A parte mais polêmica vem a ser na definição das atividades assistenciais. Maria Helena Diniz, a este respeito, apresenta o

² BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. *As Fundações e o Novo Código Civil*. Disponível em: http://www.mp.sc.gov.br/portal/ca/ccf/doutrina/resende_fundnovocodigocivil.htm. Acesso em: 07.janeiro.2004.

seguinte posicionamento:

“É, portanto, fundação um acervo de bens livres que recebe da lei a capacidade jurídica para realizar as finalidades pretendidas pelo seu instituidor, em atenção aos seus estatutos, desde que religiosos morais, culturais ou assistenciais (CC, art. 62, parágrafo único), Não tem fins econômicos, nem fúteis. Logo, a constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no Código Civil, artigo 62, parágrafo único, por ser meramente enunciativa e por indicar a exclusão de fins lucrativos. E, além disso, cultura em sentido amplo pode abranger a educação, inclusive a ambiental, a pesquisa científica, a preservação do patrimônio cultural, a valorização e a difusão de manifestações culturais, o desenvolvimento intelectual, etc. O artigo 62, parágrafo único, deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações de fins lucrativos.”⁵

Deve-se ressaltar que no atual Código Civil, as sociedades civis sem fins lucrativos desapareceram, existindo, apenas, as sociedades civis com fins lucrativos, simples ou empresariais. Sem fins lucrativos apenas as associações e as fundações.

E a vedação aos fins lucrativos adequa-se aos princípios gerais da atividade econômica, inseridos no artigo 170 da Constituição Federal, onde o constituinte estabeleceu que um dos alicerces desta atividade seria a livre concorrência.

Ora, o Estado, na tentativa de fortalecer o Terceiro Setor, face a função social que desempenha, concede-lhes favores, reconhecendo os serviços prestados em prol da sociedade.

Assim, se o legislador permitisse a prática de atividades econômicas, a fundação deveria fazê-la em igualdade de condições com as demais pessoas jurídicas de direito privado que exercem a mencionada atividade, pena de grave ofensa ao princípio da livre concorrência.

A respeito, ensina Divonzir José Borges:

“Para o fomento das políticas públicas de enfrentamento da pobreza, utiliza-se também o Estado do instituto da renúncia de receita. A renúncia de receita, também nominada doutrinariamente de renúncia fiscal ou gasto

⁵ Enunciado n° 08 do Centro de Estados Judiciários do Conselho da Justiça Federal

*tributário, corresponde a uma abdicação, integral ou parcial, de tributos incidentes sobre produtos, serviços e rendas. Desta forma, os valores não recolhidos aos cofres públicos equivalem a uma transferência desses recursos às instituições assistenciais. Em contrapartida, as entidades beneficiadas com o incentivo fiscal devem aplicar integralmente ditos recursos, mediante a prestação de serviços assistenciais, baseados na ética, transparência e responsabilidade à comunidade que deles necessitam. O Estado deixa de receber o valor da arrecadação renunciada, porém não abre mão da contrapartida social que a receita deve proporcionar à população. A renúncia fiscal vem sempre acompanhada de uma objetivo a atingir.*³⁴

Portanto, as fundações não podem, sem ofender princípios constitucionais, lançar-se a atividades com fins lucrativos, o que levou o legislador a estabelecer a ora examinada norma restritiva.

3. Conclusão

Após o estudo, ainda que breve, do dispositivo acima citado, são alcançadas as seguintes conclusões:

a) O legislador inseriu uma norma de caráter restritivo às finalidades para as quais podem ser constituídas a fundações. Porém é imprescindível o exercício de interpretação no que pertine ao conteúdo da disposição comentada.

b) A mencionada norma restritiva surgiu no mesmo momento em que desapareceu do ordenamento pátrio a figura das sociedades civis sem fins lucrativos, as quais, ao lado das fundações e das associações, compreendiam as entidades jurídicas de direito privado de interesse social.

c) Com esta modificação ficou fortalecida a noção de que fundação vem a ser uma organização destinada ao interesse coletivo, sendo vedada a sua utilização para administrar interesses particulares e em atividades lucrativas.

d) É obrigação do Ministério Público, ao aprovar os estatutos de uma fundação, verificar se a instituição se apresenta como uma entidade de interesse social, sem fins econômicos ou lucrativos.

e) O essencial em uma instituição fundacional é possuir

³⁴ DIVONZIR JOSÉ BORGES no artigo *Fiscalizando as Fundações e Entidades sem Fins Lucrativos*.

como objetivos sociais, a realização de atividades que visem suprir lacunas no atendimento do Estado as necessidades da sociedade, sem qualquer interesse econômico.

Referencias

- BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Rev. e comp. por Misabel Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 4. Ed. atualizada e ampliada de acordo com a Lei 10.406. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- REZENDE, Tomaz de Aquino. *Novo manual de Fundações*. Belo Horizonte: Inédita, 1997.

CrITÉRIOS OBJETIVOS/Objetivantes para a aferição justa de merecimento

João Gaspar Rodrigues *

Sumário: 1- Introdução: a influência de fatores genealógicos na carreira. 2- O que é merecimento? E como ele se manifesta? 3- O sigilo nos julgamentos das promoções e remoções. 4- A promoção ou remoção por merecimento de agente público em estágio probatório. 5- O merecimento nas diversas instituições brasileiras. 5.1- Ministério Público. 5.2- O papel da Corregedoria-Geral do Ministério Público. 5.3- Ministério Público de São Paulo. 5.4- Ministério Público do Paraná. 5.5- Ministério Público de Pernambuco. 5.6- Ministério Público de Minas Gerais. 5.7- Ministério Público do Ceará. 5.8- Ministério Público do Rio de Janeiro. 5.9- Ministério Público de Santa Catarina. 5.10- Ministério Público do Maranhão. 5.11- Ministério Público da Bahia. 5.12- Ministério Público da Paraíba. 5.13- Outros Ministérios Públicos. 6- Judiciário. 6.1- Justiça Militar da União. 6.2- Tribunal de Justiça do Maranhão. 6.3- Tribunal de Justiça do Paraná. 6.4- Tribunal de Justiça de Rondônia. 6.5- Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 7- Outros órgãos públicos. 7.1- Estatuto dos servidores públicos de São Paulo. 7.2- Defensoria Pública de Alagoas. 7.3- Tribunal de Contas do Maranhão. 7.4- Prefeitura Municipal de Itanhaém/São Paulo. 7.5- Prefeitura Municipal de Unaí/Minas Gerais. 8- Princípios da consecutividade e da alternatividade. 9- Critérios de aferição – Sistema de pontuação (ou Método de Pontos). 10- Escala Geral de Pontuação. 11- Comitê ou Comissão de Avaliação. 12- Ficha de Avaliação de Merecimento. 13- Fatores avaliáveis. 13.1- Condições sob as quais o trabalho é realizado: exercício da atividade funcional em locais inóspitos ou de difícil acesso. 13.2- Publicação de livros ou de trabalhos considerados de interesse para a atividade funcional. 13.3- Colaboração ao aperfeiçoamento do serviço. 14- Índice de merecimento: conclusão.

1- Introdução: a influência de fatores genealógicos na carreira

Na movimentação interna do serviço público a partir do critério de merecimento quase sempre prevalece a lógica perversa do familismo: mesmo largando atrás, os parentes e apadrinhados invariavelmente logram chegar na frente. E não é só isso, avançam na carreira bem mais rapidamente. Além da queda, o coice. É um odioso jogo de cartas marcadas, onde no desespero da injustiça chegamos a repudiar o verso de Emerson: “Coroas de louros

* Promotor de Justiça em Novo Airão/Am

aferram-se ao mérito”. E decididamente este não é um problema apenas local ou regional, mas nacional. Percorrendo todos os recantos do país, desde o Arroio Chuí até à nascente do Rio Ailã (no Monte Caburaí), do Pontal de Seixas até à nascente do Rio Moa (na Serra do Divisor) os pontos mais extremos do país há a presença indesejável desta prática caduca. Sem reparar no hiperbolismo, não há como negar que o problema é crônico e indiscriminado. Por toda parte, de uma forma ou de outra, se há de encontrar o rastro perceptível desse legado cultural de épocas mortas e ainda insepultas.

Em dezembro de 1983, um candidato ao cargo de Juiz no Estado de São Paulo logra aprovação no respectivo concurso público. Fica em segundo na classificação final. Após o primeiro colocado, poderia escolher qualquer Comarca. Escolhe uma próxima onde morava. Logo depois, recebe um telefonema: “Essa comarca é minha. Sou sobrinho de desembargador, ele vai me mandar para lá, a classificação não importa. Nem adianta você escolher essa. Escolha outra”.

Contra o sistema atual de aferição do merecimento, praticado ainda por quase todas as instituições e órgãos públicos do Brasil (como será demonstrado nos itens seguintes), voltam-se críticas acres que demonstram o total descrédito. São elas:

1 - o merecimento é indevidamente politizado, gerando favorecimentos em razão de amizade ou inimizade, afinidade ou rivalidade política, laços de parentesco etc.

2 - não existe mecanismo efetivo e confiável de coleta de informações sobre os candidatos que disputam um concurso de promoção ou remoção.

3 - não existem critérios claros, objetivos e preestabelecidos para a avaliação do mérito dos candidatos.

A grita é geral. Desde os policiais civis do Rio Grande do Sul, como demonstra a Justificativa de Projeto de Lei (207/99) do Deputado gaúcho Sérgio Zambiasi:

“O procedimento que vem sendo aplicado às promoções dos servidores policiais civis não condiz com a legislação supracitada e nem com a realidade atual, em que se exerce

plenamente o direito de cidadania e os direitos dos trabalhadores. Ademais, tal situação tem ocasionado a estagnação da carreira e, paralelamente, **condicionado as referidas promoções a situações de clientelismo** ao invés de desempenho profissional, quer seja pelo decurso do tempo, em que se acumulam as experiências e se aprimoram os servidores para o exercício de suas funções, quer seja pelo esforço na qualificação em suas atividades”.

Até às cristas setentrionais do país, onde o inconformismo é abafado por mecanismos que vicejam em ambiente brumoso, cuja descrição refoge ao âmbito desse trabalho.

2- O que é merecimento? E como ele se manifesta?

O merecimento é algo intuitivo, que salta aos olhos. Mas como toda ofuscação, o efeito mais comum é fazer com que o indivíduo ofuscado leve as mãos aos olhos, furtando-se a ver e reconhecer o mérito. É por isso que embora seja evidente por si, de uma evidência freqüentemente ofuscante, requer para ser objeto de sanções premiais seja cercado de critérios aferidores, objetivos e fundamentados. Além disso, há o fato de sua *representação* ser fluídica, vaga e altamente subjetiva. Dar-me-ei por feliz se lograr fixar, por menor que ele seja, um dos arcos desse complexo círculo conceitual.

Inserir o *merecimento* como critério para promoções e remoções dentro do serviço público é fazer apenas metade da tarefa. A outra metade é criar meios para objetivar o subjetivismo do conceito de mérito. Este dualismo é inevitável: subjetivo e objetivo. A perfeição é a unidade, a totalização sugerida pelo dualismo.

Em qualquer dicionário de língua portuguesa encontraremos como acepções de merecimento as seguintes locuções: 1- Qualidade que torna alguém digno de prêmio, estima, apreço, ou de castigo, desprezo, etc.; 2- Valor, importância; 3- Superioridade, excelência; 4- Capacidade, habilitação, inteligência, talento, aptidão.

Inteligência, talento, capacidade, valor, são algumas

características que compõem o substrato conceitual de merecimento. Merecer é lograr algo em função de seus méritos (inteligência, talento, capacidade ou valor). Pressupõe sempre algo pessoal, adquirido por esforço próprio, sem o auxílio de ninguém. Toda conquista, portanto, obtida em função de uma determinada organização social, como o familismo, não pode ser creditada ao mérito do beneficiário e nem o prova, embora entre na equação astúcia, melhor estratégia e articulação política, flexibilidade moral etc., elementos artificiais que quebram o princípio igualitário nas condições de competição social.

Mas é necessário esclarecer: não é simplesmente a inteligência, a perspicácia, o fofo eruditismo, que constituem, em si e por si, mérito. A inteligência sem ser acionada para atuar no mundo físico, de nada vale. O valor, o mérito, não está nela apenas, mas nos frutos que dela brotam. De que adianta no serviço público, que por natureza é utilitário e pragmático, pois visa atender interesses públicos e sociais prementes e urgentes, a titulação de um agente que não consegue sair do plano acadêmico para o plano da realidade funcional? De pouco vale, a não ser como enfeite ou adorno improdutivo.

A inteligência deve ser usada para traçar novos rumos, explorar novos campos, indicar novas soluções. Não sendo aplicada assemelha-se a um campo fértil a que falte o braço do agricultor. O valor e o mérito saem justamente da incidência da inteligência sobre a práxis, seja de forma direta ou indireta. Diretamente, quando se dá efetivamente a aplicação do talento às coisas da prática funcional; indiretamente, quando por circunstâncias próprias da realidade funcional, o agente vê-se cerceado de fazer atuar o talento para modificar padrões ou ativar providências, mas demonstra a disponibilidade de seu capital intelectual (através de títulos e outros mecanismos pertinentes).

É tão evidente a necessidade do merecimento ser extraído do exercício efetivo da função pública que muitos cânones legais pelo país afora exigem que o aprimoramento da cultura do agente público – precioso elemento meritório –, seja através da publicação de livros, teses, estudos, artigos ou obtenção de prêmios, esteja

diretamente relacionado com sua atividade funcional. Não pode, por exemplo, um juiz de direito publicar um livro de zoologia e querer creditá-lo como título de merecimento na movimentação funcional em sua carreira. Há de existir algum nexo entre o trabalho intelectual e a atividade funcional desempenhada.

Além disso, como desdobramento deste entendimento – de que o merecimento deve ser aferido no exercício efetivo da função pública –, em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo ou classista, o tempo de serviço do agente público será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento (art. 38, IV, CF). O agente público afastado das funções, enquanto durar o mandato, só poderá ser promovido (ou removido) por antiguidade.

Caso interessante se dá com o art. 8º., do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais, que concede anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, e outros abrangidos por decretos, **assegurando as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo**, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes...

Aqui se põe a questão: pode o Judiciário reconhecer promoções com base no critério de merecimento? A 1ª. Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão recente (2002), cassou promoção de militar anistiado ao posto de brigadeiro. A promoção houvera sido reconhecida, em instância inferior, a partir do critério de merecimento. Mesmo nesta disposição constitucional transitória, prevalece a regra geral: para aferir merecimento é necessário que o agente esteja no efetivo exercício do cargo. Por isso que, também nesta hipótese, o único critério aplicável é o da antiguidade.

3- O sigilo nos julgamentos das promoções e remoções

Não há critério nenhum, por mais objetivo e justo que seja, capaz de resistir a um julgamento secreto, onde os julgadores não revelam seus nomes nem fundamentam seus votos.

Em ofício circular (n. 81/2003, de 01 de dezembro de 2003), enviado à Comissão de Constituição e Justiça da respectiva Assembléia Legislativa, a Associação dos Magistrados do Paraná (AMAPAR) apresentou dentre outras propostas para a reforma do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná esta que chama a atenção:

“Adicionar a possibilidade de participação dos magistrados nas sessões administrativas de promoção e remoção...”.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Ceará prescreve que a “lista de merecimento para promoção será organizada pelo Tribunal, **em sessão e escrutínio secretos**, devendo....” (art. 16).

Em atenção a este espetáculo pouco transparente na movimentação funcional de membros do Judiciário pelo critério de merecimento é que o Senador Rubens Requião propôs Emenda Constitucional para acrescentar um inciso ao art. 93 da Constituição Federal com a seguinte disposição:

“Os magistrados de primeira instância terão direito a voto no processo de escolha dos que serão promovidos ao tribunal de segunda instância, por merecimento”.

Em sua justificativa diz que a emenda busca democratizar e dar transparência ao processo de escolha dos juizes que serão promovidos aos tribunais de segunda instância por merecimento. Como todos sabem, esse procedimento é hoje muitas vezes revestido de um sigilo suspeito, que depõe contra o princípio da publicidade que deve reger a administração pública.

Sendo assim, à medida que se amplia o universo dos que

decidirão quem deve ser escolhido, pelo critério do merecimento, para ser investido no tribunal de segunda instância respectivo, a possibilidade de preterimentos indevidos e favorecimentos inadequados se reduz em prol da profissionalização do Poder Judiciário.

4. A promoção ou remoção por merecimento de agente público em estágio probatório

É possível remover ou promover servidor público em estágio probatório, por merecimento funcional, sem que isto antecipe a confirmação na carreira? A resposta só pode ser afirmativa. Embora a movimentação funcional do servidor em estágio probatório não represente um juízo antecipado sobre sua efetividade ou vitaliciedade, é um indício forte sobre seu destino na organização administrativa. Isto não quer dizer, entretanto, que um servidor promovido ou removido por merecimento, não venha a ser no futuro não confirmado na carreira. A resposta para isto é simples: o merecimento mede-se por interstícios – intervalo de tempo a critério de cada organização – e o estágio probatório é um apanhado funcional, que normalmente se dá num período mais alongado.

Sobre a questão, o Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, no XXIV Encontro, na cidade de Salvador, em março de 2001, assentou entendimento a respeito da matéria na chamada Carta de Salvador, declarando:

“Ser possível a promoção ou remoção, por merecimento, do membro do Ministério Público em estágio probatório, sem que isso signifique implícita antecipação do juízo declaratório de confirmação na carreira”.

Na mesma Carta há recomendação aos integrantes do Conselho para proceder à organização sistematizada da coleta de dados e informações para a avaliação do critério de merecimento funcional dos membros do Ministério Público.

5. O merecimento nas diversas instituições brasileiras

5.1 Ministério Público

A Constituição federal de 1988, ao tratar do Ministério Público e traçar-lhe as funções típicas, dispõe no §4º. do art. 129 aplicar-se à instituição ministerial, no que couber, as disposições do art. 93, II e VI.

O art. 93 da CF – dedicado ao Judiciário, no inciso II, trata da promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração da antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

Eis a síntese da movimentação funcional no Judiciário brasileiro:

Princípio da Promoção:

- de entrância em entrância.
- alternadamente por antiguidade e por merecimento.
- regra válida também para mudança de tribunal (1º grau para 2º grau; de tribunal de alçada para Tribunal de Justiça).
- Normas merecimento:
 - é obrigatório a nomeação de juiz que figure (3 vezes consecutivas ou 5 vezes alternadas) em lista de merecimento.
 - 2 anos de exercício e pertencer a 1º quinta parte

da lista de antigüidade (salvo sem concorrente que preencha estas características)

- Merecimento:
- Presteza.
- Segurança no exercício da jurisdição.
- Frequência e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento.
- Antigüidade:
- Juiz mais antigo (recusa 2/3 dos membros do

Tribunal).

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993), na esteira da Constituição Federal, traça os princípios básicos a serem obedecidos pelas diversas Leis Orgânicas Estaduais (art. 61):

I- promoção voluntária, por antigüidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, incisos III e VI da Constituição Federal.

II- apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva, levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

III- obrigatoriedade de promoção do Promotor de Justiça que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

IV- a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou categoria e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista tríplex;

V- a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior;

VI- não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, a antigüidade na entrância ou categoria, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

Como a Constituição e a lei federal regulamentadora só traçaram princípios básicos, cada Estado cria, especificamente no que tange ao critério de merecimento, as mais diversas regras, gerando as maiores disparidades e injustiças. Quando isto não se dá, a lei estadual respectiva se limita a repetir os dizeres da Constituição ou da Lei Orgânica Nacional, revelando pouco caso ou desídia com os mecanismos de movimentação na carreira. O que também é fruto de escancaradas injustiças.

Como veremos no decorrer do estudo, pela análise comparativa dos diversos critérios aferidores de merecimento em inúmeras instituições, há um lugar comum evidenciado pela expressão retórica: **prevalência de critérios de ordem objetiva**. Invariavelmente, a começar pelas leis federais, todas as leis indicam a preferência por critérios objetivos. Por que não logram alcançar este fim? A resposta é simples: os critérios são objetivos, mas não são **objetivantes**. Para isso seria necessário criar um sistema de pontuação que matematizasse, de forma igualitária e proporcional, o merecimento de cada agente público no desempenho de suas funções. Um sistema capaz de reduzir o objeto (mérito) ao estado de coisa, passível de mensuração, de controle, de manipulação.

Não há como fugir desta evidência: o sistema a ser implantado para aquilatar o mérito deve ser um **sistema de medição**, onde por métodos racionais justos extrair-se-á o índice final de merecimento. Nada de improvisação, de pessoalismo, de subjetivismo, na apreciação das qualidades diferenciadoras dos agentes públicos.

Atualmente o que se vê é a total inexistência de sistema.

Têm-se os critérios objetivos, mas inexistente a capacidade objetivante. Capacidade esta somente possível se enfeixada num sistema invariável e imodificável, seja pelas preferências pessoais ou políticas, seja pela vontade ou arbítrio. Tudo hoje é reduzido ao livre arbítrio dos julgadores. E como o livre arbítrio assume as nuances de cada pessoa, refletindo-lhe as preferências pessoais, teremos tantos julgamentos quantas sejam as cabeças. Portanto, a formulação de um sistema objetivante onde o merecimento seja contabilizado e quantificado em suas justas medidas, é uma necessidade de primeira ordem para o serviço público brasileiro.

Adotar métodos e sistemas destinados a aferir o mérito individual, com o fim de compensar o esforço pessoal e a aplicação, constitui-se em objetivo não apenas do serviço público, mas também da iniciativa privada, cujos movimentos, neste sentido, são mais ágeis e eficientes que a morosa burocracia da Administração Pública. A busca de qualidade do serviço, seja público ou privado, tem como ponto de partida a elaboração de sistemas satisfatórios de promoção e recompensa, assegurando oportunidades de progresso funcional.

Ennor de Almeida Carneiro, analisando a questão pela lado do setor privado, diz ser a elaboração de métodos adequados e justos de apuração do merecimento e comprovação da eficiência individual, "uma das mais discutidas questões de administração de pessoal. O empregado dedicado, interessado, assíduo, que revela condições para progredir e aperfeiçoar-se, que dedica ao seu trabalho particular atenção, que se afeiçoa aos problemas da Organização e nela se integra, deve merecer um tratamento diferente daquele a que faz jus o empregado que se limita ao estrito e frio cumprimento do dever¹.

No setor público, entretanto, a questão não recebe a mesma atenção. Contra a completa objetivação dos critérios aferidores, pela criação de um sistema objetivante, levantam-se vozes com o seguinte argumento: a completa objetivação dos critérios, sem margem para o juízo subjetivo do administrador, implicaria na desnecessidade de um julgamento. Defender este ponto de vista é

¹ Ob. cit., *Avaliações de funções - Teoria e prática*, p. 29.

abater por uma das mãos, os direitos conseguidos pela outra. O argumento poderia também se levantar contra o critério de antiguidade, onde a objetivação é completa e se ampara na cronologia. Não há margem, também aqui, para o tal juízo pessoal do administrador. Este, na verdade, foi o objetivo do legislador constituinte: evitar o máximo possível o arbítrio do administrador.

Há diversas outras posições: uns apregoam a impossibilidade de adoção de critérios objetivos para a aferição do merecimento; outros, buscam eliminar as movimentações funcionais com base no merecimento, amparando-se apenas na antiguidade – uma forma ignorante (e inconstitucional) de evitar os prejuízos decorrentes dos favorecimentos pessoais. Querer eliminar o critério de merecimento, adotando informalmente o critério de antiguidade para todas as promoções e remoções, além de inconstitucional, é um atestado público de inópia e de incapacidade científica.

A própria Constituição Federal insere uma espécie de **antiguidade mista** como critério de merecimento, ao dispor que “a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago” (art. 93, II, “b”). A Associação dos Magistrados do Paraná, às voltas com a elaboração do respectivo Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado propôs (indo além da Constituição Federal) “introduzir como critério objetivo para aferição do merecimento, **a antigüidade mista**, fazendo incluir como critério a colocação do juiz no primeiro quinto, segundo quinto, terceiro quinto da lista de antiguidade e assim por diante”.

Há uma tendência, diante da incapacidade de lidar com critérios subjetivos de apuração, em se privilegiar a antiguidade para extrair merecimento. Tal procedimento é incorreto, pois de forma indireta elimina o merecimento. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia, por exemplo, em seu art. 227, adota esta fórmula: “Salvo parecer motivado em contrário do Conselho da Magistratura, os juízes substitutos de um mesmo

concurso, com idêntica antigüidade, serão indicados segundo a classificação que nele tenham obtido, para as promoções por merecimento”. É possível que a fórmula seja adotada como um critério de avaliação de merecimento, não como fator determinante.

A eliminação do critério de merecimento na movimentação da carreira pública demandaria emenda constitucional. Tramita no Congresso Nacional proposta de emenda com objetivo semelhante: substituir o critério de merecimento pelo de **sorteio**. A proposta de emenda (PEC n. 81/2003) é de autoria do Deputado João Alfredo e traz a seguinte redação:

“Art. 1º Os incisos II, III e IV do art. 93 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 93.....

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e sorteio, atendidas as seguintes normas:

a) a promoção por sorteio requer dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

b) antes do sorteio, o tribunal poderá recusar o juiz em processo de habilitação prévia pelo voto de dois terços de seus membros;

c) na apuração da antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, em procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e sorteio, alternadamente, verificados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem;

IV – previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisito para ingresso na carreira”.

O referido parlamentar justifica o projeto sobre as exigências

da independência da magistratura e diz ser este princípio uma das maiores garantias para a segurança nas relações democráticas.

“Com o pensamento nisto é que a presente emenda constitucional pretende acabar com a forma de **promoção por merecimento**, tanto de entrância para entrância como no acesso aos tribunais de segundo grau, eliminando o risco que representam as pressões de desembargadores sobre os juízes.

Os tribunais do País quase nunca observam os reais méritos dos juízes para promovê-los. Na realidade, não há como traçar normas para tal, não havendo mesmo como aferir o merecimento de juízes para esse tipo de promoção. Muitas são as variáveis e poucas têm caráter objetivo, o que torna o critério do **merecimento** ensejador de atos de influência negativa, passíveis de gerar corrupção.

O que se vê, então, é que as promoções por merecimento não atendem a critérios impessoais, configurando as mais das vezes tráfico de influência, condenável e indesejável.

Esse estado de coisas é, além de lamentável, profundamente danoso, vez que o magistrado não pode estar sujeito a pressões, ameaças, violências, ou constrangimentos de qualquer espécie, pena de se fragilizarem os princípios constitucionais inerentes ao exercício da judicatura.

O novo sistema proposto – o **sorteio** – estará mais próximo do que é essencial: que o juiz adquira a firme certeza de encarreiramento e progresso funcional sem protecionismos e apadrinhamentos, e possa exercer o seu mister com independência, atento aos objetivos fundamentais estampados no art. 3º da Lei Maior, como já ocorre com a promoção por antigüidade”.

Vejamos, no que diz respeito ao Ministério Público, algumas leis orgânicas estaduais e suas disposições a respeito do critério de merecimento. Antes, porém, vejamos, a vôo de passáro, as funções da Corregedoria-Geral do Ministério Público

5.2 O papel da Corregedoria-Geral do Ministério Público

A Corregedoria-Geral do Ministério Público² não é um simples órgão punitivo e fiscalizador. Sua função vai além. É uma espécie de departamento de recursos humanos, encarregado de acompanhar a vida funcional dos membros do Ministério Público. O caráter pedagógico e esclarecedor deste órgão vem antes de qualquer outro mister. Daí porque o Corregedor e seus auxiliares devem ser, antes de tudo, especialistas no campo das relações humanas e de organização. Obviamente, não estão lá para serem as fadas madrinhas dos promotores, mas para ajudarem a criar um serviço eficiente.

Compete à Corregedoria acompanhar a vida funcional e pessoal dos agentes do Ministério Público, mantendo atualizados os seus assentamentos funcionais (“órgão orientador e fiscalizador das **atividades funcionais** e da **conduta** dos membros do Ministério Público” – art. 17, da LONMP). E neste sentido, põe-se este órgão como o setor encarregado de zelar pelo aspecto mais importante da instituição: a administração pessoal de seus membros. Coligir dados, montar um sistema racional de coleta e classificação, atribuir valores ao exercício funcional, com o fim de imprimir ordem e disciplina às movimentações funcionais, constitui parcela fundamental das atribuições da Corregedoria.

5.3 Ministério Público de São Paulo

O Corregedor-Geral é encarregado de organizar os assentamentos relativos às atividades funcionais e à conduta dos membros do Ministério Público, coligindo todos os elementos necessários à apreciação de seu merecimento (art. 42, inc. X, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26-11-1993).

No art. 134, da mesma lei, consta que o merecimento será apurado pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira e na sua aferição (pelo Conselho Superior do Ministério Público) será levado em conta:

I - a conduta do membro do Ministério Público na sua vida

² As colocações feitas aqui aplicam-se, *mutatis mutandis*, ao Judiciário.

pública e particular e o conceito de que goza na comarca;

II - a operosidade e a dedicação no exercício do cargo;

III - presteza e segurança nas suas manifestações processuais;

IV - a eficiência no desempenho de suas funções, verificada através das referências dos Procuradores de Justiça em sua inspeção permanente, dos elogios insertos em julgados dos Tribunais, da publicação de trabalhos forenses de sua autoria e das observações feitas em correições e visitas de inspeção;

V - o número de vezes que já tenha participado de listas de promoção ou remoção;

VI - a freqüência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

VII - o aprimoramento de sua cultura jurídica, através da publicação de livros, teses, estudos, artigos e obtenção de prêmios relacionados com sua atividade funcional;

VIII - a atuação em Comarca que apresente particular dificuldade para o exercício das funções;

IX - a participação nas atividades da Promotoria de Justiça a que pertença e a contribuição para a execução dos Programas de Atuação e Projetos Especiais.

Como o merecimento é verificado pelo desempenho do agente ministerial na carreira, dispõe o art. 151 que “não podem concorrer à promoção e remoção por merecimento os Promotores de Justiça afastados da carreira e os que tenham a ela regressado há menos de 6 (seis) meses...”.

A Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo juntamente com a Corregedoria-Geral, através do Ato n. 293/02, de 25.10.2003, instituiu um banco de dados, objetivando coletar informações sobre a atuação funcional dos Promotores de Justiça, suas atividades, bem como a regularidade das comunicações legais.

Consta no referido banco de dados (art. 5º.):

I – relatório mensal de atividades de cada Promotor de Justiça;

II – ficha funcional digitalizada, que deverá conter todos os dados necessários e relevantes à aferição do merecimento, tais

como: dados pessoais, com foto digitalizada, histórico da vida funcional, conceitos emitidos durante o estágio probatório e em decorrência de correição ou de inspeção permanente e sanções disciplinares impostas;

III – relatórios sobre a atividade exercida sob regime de “mutirão”;

IV – controle de entrada e saída de documentos da Corregedoria Geral do Ministério Público, entre outros, referentes a pedidos de autorização para residência fora da comarca, além das comunicações legais e obrigatórias feitas à Corregedoria Geral do Ministério Público, como férias, licenças, assunção de cargo, exercício de magistério, acumulação de funções, auxílios prestados sob regime de “mutirão”, endereço residencial;

V – relação das Promotorias de Justiça e dos cargos que se submeteram a Correição e a Visita de Inspeção ou Vistoria...;

VI – ementário de decisões da Corregedoria Geral do Ministério Público.

5.4 Ministério Público do Paraná

Art. 108 (Lei Complementar nº 85, de 27 de dezembro de 1999). Para aferição do merecimento, o Conselho Superior do Ministério Público deverá levar em consideração:

I - a eficiência no desempenho das funções, verificada através das referências dos Procuradores de Justiça, dos elogios insertos em julgados dos Tribunais, na publicação de trabalhos forenses e nas observações feitas em correições e visitas de inspeção;

II - a pontualidade e a dedicação no cumprimento das obrigações funcionais, a atenção às instruções dos órgãos superiores da administração, avaliadas pelos relatórios das suas atividades e pelas observações feitas nas correições e visitas de inspeção;

III - a operosidade e dedicação no exercício do cargo de Promotor de Justiça em toda a sua carreira;

IV - a presteza e segurança em suas manifestações

processuais;

V - a atuação em comarca, durante a carreira, que tenha apresentado particular dificuldade ao exercício das funções;

VI - a contribuição à organização e melhoria dos serviços públicos ou de relevância pública, ou de assistência social;

VII - a conduta do Promotor de Justiça em vida pública e particular, o conceito de que goza na comarca segundo as observações feitas em correições, visitas de inspeção ou informações idôneas, e o mais que conste em sua ficha funcional;

VIII - o número de vezes que tenha participado de lista;

IX - aprimoramento de sua cultura jurídica, através de cursos especializados, aproveitamento e cursos oficiais de preparação para ingresso ou promoção na carreira, publicações de livros, teses, estudos, artigos e obtenção de prêmios, relacionados com sua atividade funcional;

X - a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aproveitamento funcional;

XI - ter desempenhado funções de assessoramento junto aos órgãos superiores da administração.

5.5 Ministério Público de Pernambuco

O Ministério Público de Pernambuco, através de sua Lei Orgânica (Lei Complementar n. 12, de 27.12.1994), limita-se, de forma lacônica e pouco criativa, a repetir os dizeres da Lei Orgânica Nacional.

Art. 44, § 1º: “Apurar-se-á a antiguidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, levando-se em conta, inclusive, sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento”.

5.6 Ministério Público de Minas Gerais

A Lei complementar estadual n. 34, de 12.09.1994, regula no art. 177 os critérios para as promoções e remoções por merecimento do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. A lei, embora sirva-se da lei federal, apresenta algumas novidades para aferir o merecimento dos agentes ministeriais, como “contribuição à melhoria dos serviços da instituição e da Promotoria de Justiça”.

Art. 177: “As promoções serão voluntárias e far-se-ão alternadamente, por antiguidade e merecimento, de uma para outra entrância, ou da entrância mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, III e IV, da Constituição Federal, observando-se, ainda, os seguintes critérios:

I - operosidade, assiduidade e dedicação no exercício do cargo;

II - presteza e segurança nas manifestações processuais;

III - conduta pública e particular ilibada;

IV - conceito funcional constante em assentamentos da instituição ou apurado em inspeções, correições e informações idôneas;

V - referências em razão da atuação funcional;

VI - frequência a cursos, seminários, encontros e outras atividades similares de aprimoramento cultural;

VII - publicação de livros, teses, estudos e artigos jurídicos, inclusive premiação obtida;

VIII - atuação em Promotoria de Justiça que apresente dificuldade ao exercício das atribuições;

IX - contribuição à melhoria dos serviços da instituição e da Promotoria de Justiça;

X - número de vezes que tenha participado de listas de promoção”.

Experimentou o Ministério Público de Minas Gerais um sistema de pontuação para aferição do merecimento de seus

Promotores, mas recentemente (2003) revogou o art. 24 do Regimento Interno do Conselho Superior, onde vinha previsto o referido mecanismo.

5.7 Ministério Público do Ceará

O Ministério Público do Ceará, através de sua lei orgânica respectiva, alinha no art. 133, sem maiores novidades, os critérios aferidores de merecimento:

“Na apuração do merecimento levar-se-á em conta a atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva e para a sua aferição o Conselho Superior do Ministério Público levará em conta:

I - a conduta do membro de Ministério Público na sua vida pública ou particular e o conceito de que goza na comarca;

II - a operosidade e a dedicação no exercício do cargo;

III - presteza e segurança nas suas manifestações processuais;

IV - a eficiência no desempenho das suas funções, verificada através das referências dos Procuradores de Justiça na sua inspeção permanente, dos elogios insertos em julgados dos Tribunais, da publicação de trabalhos forenses da sua autoria e das observações feitas em correições e visitas de inspeção;

V - o número de vezes que já tenha participado de listas de promoção e remoção;

VI - a freqüência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

VII - o aprimoramento da sua cultura jurídica relacionado com a sua atividade funcional;

VIII - a atuação em Comarca que apresente particular dificuldade para o exercício das funções;

IX - a participação nas atividades da Promotoria de Justiça a que pertença e a contribuição para a execução dos Programas de Atuação e Projetos especiais.

5.8 Ministério Público do Rio de Janeiro

A Lei Complementar Estadual n. 28, de 21.05.1982, do Estado do Rio de Janeiro, alinha no art. 86 as regras sobre a apuração do merecimento:

“O merecimento, também apurado na classe, será aferido pelo Conselho Superior, que levará em conta os fatores seguintes:

I - o procedimento do membro do Ministério Público em sua vida pública e particular, o conceito de que goza na Comarca, segundo as observações feitas em correições e em visitas de inspeção, e o mais que conste de seus assentamentos funcionais;

II - a pontualidade e o zelo no cumprimento dos deveres funcionais, a atenção às instruções emanadas da Procuradoria-Geral e da Corregedoria, aquilatadas pelo relatório de suas atividades e pelas observações feitas nas correições e visitas de inspeção;

III - a eficiência no desempenho de suas funções verificadas através dos trabalhos produzidos;

IV - a contribuição à organização e à melhoria dos serviços judiciários e correlatos;

V - o aprimoramento de sua cultura jurídica, através de recursos especializados, publicações de livros, teses, estudos e artigos e obtenção de prêmios, tudo relacionado com a sua atividade funcional”.

Esta lei orgânica erige a **eficiência** no serviço como critério aferidor do merecimento e deixa claro que o aprimoramento da cultura deve está relacionado com a atividade funcional, vindo de encontro às nossas lições. Infelizmente, no art. 87 faz alusão a uma “sessão secreta” para a elaboração da lista de merecimento pelo Conselho Superior. Tal resquício explica-se, talvez, pelo fato de ser anterior à atual Constituição.

5.9 Ministério Público de Santa Catarina

Em Santa Catarina, a Lei complementar estadual n. 197, de 13.07.2000, elenca vários critérios aferidores do merecimento,

destacando-se, pela originalidade e conexão com a nova tendência que se quer emprestar à instituição, a atuação comunitária (entenda-se também extrajudicial) do agente ministerial para prevenir ou resolver conflitos.

Dispõe o art. 119: “O merecimento será apurado pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira e para sua aferição o Conselho Superior do Ministério Público levará em conta:

I- a conduta do membro do Ministério Público na sua vida pública e particular e o conceito de que goza na comarca;

II- a operosidade e a dedicação no exercício do cargo;

III- presteza e segurança nas suas manifestações processuais;

IV- a eficiência no desempenho de suas funções, verificada através das referências dos Procuradores de Justiça em sua inspeção permanente, dos elogios insertos em julgados dos Tribunais, da publicação de trabalhos forenses de sua autoria e das observações feitas em correições e visitas de inspeção;

V- o número de vezes que já tenha participado de listas de promoção ou remoção;

VI- a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

VII- o aprimoramento de sua cultura jurídica, através da publicação de livros, teses, estudos, artigos e obtenção de prêmios relacionados com sua atividade funcional;

VIII- a atuação em Promotoria de Justiça que apresente particular dificuldade para o exercício das funções;

IX- a participação nas atividades da Promotoria de Justiça a que pertença e a contribuição para a consecução dos objetivos definidos pela Administração Superior do Ministério Público;

X- a atuação comunitária para prevenir ou resolver conflitos”.

5.10 Ministério Público do Maranhão

A Lei Complementar Maranhense n. 013, de 25.10.1991,

em seu art. 77, § 2º, especifica os critérios de aferição de merecimento para efeito de promoção ou remoção na carreira, apresentando como novidades “a eficiência na interposição de recursos” e “o interesse demonstrado no desenvolvimento e aprimoramento do Ministério Público” (item repetido no art. 113, VII, da LC n. 019/1994, do MP da Paraíba e art. 124, VII, da LC n.003/1994, do MP de Roraima):

“O merecimento será aferido pela atuação do membro do Ministério Público na carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva e com base nos prontuários próprios e nos relatórios do Corregedor-Geral, levando-se em conta:

I – a conduta do membro do Ministério Público na sua vida pública e particular e o conceito de que goza na Comarca;

II – a pontualidade, a assiduidade e a dedicação no cumprimento das obrigações funcionais;

III – o aprimoramento da sua cultura jurídica, através de cursos especializados, publicação de livros, teses, estudos, artigos e obtenção de prêmios relacionados com sua atividade funcional;

IV – a eficiência na interposição de recursos;

V – o interesse demonstrado no desenvolvimento e aprimoramento do Ministério Público;

VI – a contribuição à organização e melhoria dos serviços judiciários e correlatos da comarca;

VII – a atuação em Comarca que apresente particular dificuldade para o exercício do cargo”.

5.11 Ministério Público da Bahia

A Lei Complementar baiana de n. 11, de 18.01.1996, elenca em seu art. 121, § 1º, os diversos critérios para aferir o merecimento:

“O merecimento será apurado pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira e para sua aferição o Conselho Superior do Ministério Público levará em conta:

I - a conduta do membro do Ministério Público na sua vida

pública e particular e o conceito de que goza na comarca;

II - a operosidade, assiduidade e dedicação no exercício do cargo;

III - conceito funcional constante em assentamentos da instituição ou apurado em inspeções permanentes, através dos Procuradores de Justiça, dos elogios insertos em julgados dos Tribunais, da publicação de trabalhos forenses de sua autoria;

IV - sua presteza e segurança nas manifestações processuais;

V - o número de vezes que já tenha constado em listas de merecimento;

VI - sua contribuição à melhoria e à organização dos serviços da Promotoria;

VII - sua colaboração ao aperfeiçoamento do Ministério Público;

VIII - o aprimoramento de sua cultura jurídica, através da participação em cursos especializados e de aperfeiçoamento, publicação de livros, teses, estudos, artigos e obtenção de prêmios relacionados com sua atividade funcional;

IX - as informações constantes nos relatórios relativos a visitas de inspeção e correição”.

5.12 Ministério Público da Paraíba

Através da LC n. 019/1994, o Ministério Público da Paraíba fixa seus critérios de aferição de merecimento na carreira:

Art. 113: “O merecimento do candidato será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios objetivos, tendo-se em conta:

I - sua conduta pública e particular e o conceito de que goza na Comarca, mediante informação da Corregedoria-Geral do Ministério Público;

II - sua pontualidade e dedicação no cumprimento das obrigações funcionais e das instruções da Procuradoria-Geral, aquilatadas pelos relatórios de suas atividades;

III - sua eficiência no desempenho das funções, verificadas

através das referências dos Procuradores de Justiça nas inspeções permanentes, dos elogios insertos em julgados dos Tribunais, da publicação de trabalhos forenses de sua autoria;

IV - sua presteza e segurança nas manifestações processuais;

V - o número de vezes que já tenha constado em listas de merecimento;

VI - sua contribuição à melhoria e à organização dos serviços da Promotoria;

VII - sua colaboração ao aperfeiçoamento do Ministério Público;

VIII - o aprimoramento de sua cultura jurídica, através da participação em cursos especializados e de aperfeiçoamento, publicação de livros, teses, estudos, artigos e obtenção de prêmios relacionados com sua atividade funcional;

IX - as informações constantes nos relatórios relativos a visitas de inspeção e correição”.

5.13 Outros Ministérios Públicos

As instituições do Ministério Público do Mato Grosso (art. 42, II, da LC n. 27, de 19.11.1993), do Piauí (art. 133, II, da LC n. 12, de 18.12.1993), de Roraima (art. 124, VII, da LC n. 003, de 07.01.1994), de Alagoas (art. 44, §1º, da LC n. 15, de 22.11.1996) repetem mecanicamente os dizeres previstos na Lei Federal (Lei n. 8.625/1993).

6. Judiciário

6.1 Justiça Militar da União

A Lei n. 8.457, de 04.09.1992, que organizou a Justiça Militar da União, traça alguns sumários critérios para aferir o merecimento. Vejamos.

Art. 36. “A promoção ao cargo de Juiz-Auditor é feita dentre os Juizes-Auditores Substitutos e obedece aos critérios de

antigüidade e merecimento, alternadamente, observado o seguinte:

a) na apuração da antigüidade, o Tribunal somente pode recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

b) havendo simultaneidade na posse, a promoção por antigüidade recairá preferentemente sobre o de melhor classificação no concurso de ingresso na carreira;

c) é obrigatória a promoção de juiz que figure por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, em lista de merecimento, desde que conte dois anos de efetivo exercício e integre a primeira quinta parte da lista de antigüidade;

d) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício no cargo, salvo se não houver com tal requisito quem aceite a vaga;

e) aferição do merecimento pelos critérios de presteza e segurança no exercício da jurisdição e, ainda, pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;

f) o merecimento do magistrado de primeira instância é aferido no efetivo exercício do cargo”.

O que chama atenção neste artigo de lei é o fato da alínea “f” determinar que o merecimento do magistrado de primeira instância será aferido no efetivo exercício do cargo. Indiretamente está a dizer ou a autorizar, que o magistrado que não seja de primeira instância poderá ter aferido o merecimento fora do efetivo exercício do cargo. Eis uma brecha (de duvidosa constitucionalidade), e larga, para os nossos conhecidos privilégios e favorecimentos.

6.2 Tribunal de Justiça do Maranhão

O Código de Organização Judiciária do Estado do Maranhão (LC n. 014, de 17.12.1991) traça, sem maiores novidades, os critérios pertinentes para a apreciação do merecimento.

para entrância, por antigüidade e merecimento, alternadamente, observado o seguinte:

c) para promoção por merecimento considerará o Tribunal as qualidades dos candidatos, notadamente integridade moral, cultura jurídica, presteza e segurança no exercício da jurisdição, freqüência, conduta na vida pública e privada, aproveitamento em curso de aperfeiçoamento e número de vezes que tenha figurado em lista”.

A Corte de Justiça maranhense, através da Resolução n. 18, de 05 de julho de 2000, regulamentou o fator **operosidade** para aferição do merecimento no ato das promoções dos juízes.

De acordo com o referido mecanismo normativo “operosidade é o resultado de todo o trabalho desenvolvido em determinado período pelo juiz com vistas à entrega da prestação jurisdicional, assim entendida quando forem proferidas sentenças de mérito ou qualquer outra decisão que ponha fim ao processo, aqui denominadas terminativas” (art. 2º).

Na avaliação da operosidade, o resultado final poderá ser positivo, normal e negativo, levando-se em conta o número de processos distribuídos e o de sentenças ou decisões terminativas proferidas no mesmo período. Em esquema matemático teríamos a seguinte fórmula:

$P_d - P_j = \text{operosidade}$, onde **P_d** são os processos distribuídos, e **P_j**, os processos julgados.

A operosidade será considerada positiva quando o magistrado resolver, através de sentenças e decisões terminativas, um número de processos superior ao daqueles distribuídos no mesmo período, abatendo, conseqüentemente, do estoque então existente.

A operosidade será considerada normal quando, no mesmo período, o magistrado proferir sentenças e decisões terminativas em número idêntico ao de processos distribuídos.

A operosidade será considerada negativa quando, no mesmo período, o magistrado proferir sentenças e decisões terminativas em número inferior ao de processos distribuídos.

O grave erro cometido na mencionada Resolução é o fato de atribuir excessiva valorização a um único fator funcional: produtividade. Tanto é assim que no art. 6º. dispõe: “Nas promoções por merecimento só concorrerão juízes que tiverem, no último biênio, operosidade positiva ou normal...”.

6.3 Tribunal de Justiça do Paraná

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, através da Instrução Normativa n. 03, de 10.12.2001, disciplinou o sistema de avaliação de desempenho de seus funcionários e os requisitos (fatores) a serem apurados.

A avaliação é destinada aos procedimentos para a progressão por merecimento e elenca os seguintes requisitos ou fatores de avaliação:

- 1- Idoneidade Moral:
 - 1.1- Relacionamento/Comunicação.
 - 1.2- Polidez.
- 2- Assiduidade:
 - 2.1- Iniciativa/Interesse/Dedicação/Compromisso com o Trabalho.
 - 2.2- Assiduidade.
- 3- Disciplina:
 - 3.1- Responsabilidade/Disciplina.
 - 3.2- Colaboração/Comportamento/Capacidade de Adaptação.
- 4- Eficiência:
 - 4.1- Atenção/Qualidade/Produtividade.
 - 4.2- Conhecimentos Gerais e Específicos/Preparo para a Função.
 - 4.3- Métodos Organizacionais/Agilidade.

A escala de valoração é de 0 a 100 pontos, sendo pré-determinada pelo Presidente do Tribunal de Justiça e gerida pelo Departamento de Recursos Humanos.

O funcionário que não obtém a progressão por

merecimento, em virtude do resultado da avaliação insatisfatória de desempenho, fica obrigado a participar de reciclagem, quando ofertada pela Divisão de Recursos Humanos (art. 21).

6.4 Tribunal de Justiça de Rondônia

O Tribunal de Justiça de Rondônia ao definir os critérios de merecimento é de um laconismo espartano:

Art. 243 do Regimento Interno: “Para aferir o merecimento, atentarão os desembargadores para a conduta do juiz, sua presteza, operosidade e segurança no exercício da jurisdição e para a freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento”.

Antes, porém, no art. 227 do mesmo RI adota fórmula de **antiguidade mista** que tem merecido as mais abertas críticas por parte dos estudiosos do assunto:

“Salvo parecer motivado em contrário do Conselho da Magistratura, os juízes substitutos de um mesmo concurso, com idêntica antiguidade, serão indicados segundo a classificação que nele tenham obtido, para as promoções por merecimento”.

6.5 Tribunal de Justiça do Espírito Santo

O acesso do Juiz de Direito ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo se dá por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância, dentre os que integrarem a primeira quinta parte na lista de antiguidade.

A lista tríplice para promoção por merecimento e as indicações para promoção por antiguidade ou para remoção, são organizadas pelo Tribunal Pleno, sendo encaminhadas ao Presidente para expedição do ato respectivo, que se dará no prazo máximo de dez dias.

Ao fazer o ato, o Presidente deve considerar como merecimento (assim dispõe o Regimento Interno da Corte, art. 8º, §3º):

- a)- obtenção do maior número de votos, observados os escrutínios;
- b)- em caso de empate, a antigüidade na entrância;
- c)- a antigüidade na carreira;
- d)- freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;
- e)- apresentação da maior freqüência e segurança no exercício da jurisdição pelo magistrado.

O sistema montado pela Corte capixaba é rudimentar e primitivo, dando realce a aspectos nada compatíveis com merecimento, antes com a chamada antigüidade mista.

7. Outros órgãos públicos

7.1 Estatuto dos servidores públicos de São Paulo

A Lei nº 10.261, de 18 de outubro de 1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo) traz dispositivos onde a aferição do merecimento dos servidores se dá através de um sistema de pontos positivos e negativos, dentro de um modelo de matematização.

“Art. 88- O merecimento do funcionário será apurado em pontos positivos e negativos.

§1.º- Os pontos positivos se referem a condições de eficiência no cargo e ao aperfeiçoamento funcional resultante do aprimoramento dos seus conhecimentos.

§2.º- Os pontos negativos resultam da falta de assiduidade e da indisciplina.

Art. 89- Da apuração do merecimento será dada ciência ao funcionário”.

No Estatuto dos servidores públicos do Estado de Pernambuco, também consta sistema semelhante, onde o merecimento do funcionário é apurado em pontos positivos e negativos, determinados em razão da natureza do cargo, segundo o preenchimento, respectivamente, de condições essenciais e

complementares. Constituem condições essenciais: a qualidade e a quantidade de trabalho, a auto-suficiência, a iniciativa, o tirocínio, a colaboração, a ética profissional, o conhecimento do trabalho, o aperfeiçoamento funcional e a compreensão dos deveres. As condições complementares se referem aos aspectos negativos do merecimento funcional e se constituem da falta de assiduidade, da impontualidade horária e da indisciplina.

O índice de merecimento do funcionário em cada semestre é representado pela soma algébrica dos pontos positivos referentes às condições essenciais, e dos pontos negativos, relativos às condições complementares.

O merecimento é adquirido na classe: promovido o funcionário começará a adquirir merecimento, a contar do ingresso na nova classe. Ou seja, promovido ou removido, apaga-se o índice anterior de merecimento e passa a contar novamente, no novo cargo e classe.

O Tribunal de Contas de Pernambuco, em relação aos seus funcionários, adota o mesmo critério.

7.2 Defensoria Pública de Alagoas

Através da Lei delegada nº 23, de 15 de abril de 2003, a Defensoria Pública do Estado de Alagoas teve sua carreira juridicamente estruturada. No tocante às progressões funcionais, a lei prevê que a promoção por merecimento depende de lista tríplice para cada vaga, organizada pelo Conselho Superior, com ocupantes da lista de antiguidade, em seu primeiro terço.

A lei atribui ao Conselho Superior (órgão interno da Defensoria) a tarefa de fixar os critérios de ordem objetiva para a aferição de merecimento dos membros da Instituição, considerando-se, entre outros, a eficiência e a presteza demonstradas no desempenho da função e a aprovação em cursos de aperfeiçoamento, de natureza jurídica, promovidos pela instituição, ou por estabelecimentos de ensino superior oficialmente reconhecidos (art. 41).

Os cursos de aperfeiçoamento, para efeito de avaliação de merecimento, devem necessariamente abarcar as seguintes atividades: a) apresentação de trabalho escrito sobre assunto de relevância jurídica; b) defesa oral do trabalho que tenha sido aceito por banca examinadora.

Consta ainda a ressalva de que não pode concorrer à promoção por merecimento quem tenha sofrido penalidade de advertência ou suspensão, no período de um ano imediatamente anterior à ocorrência da vaga, em caso de advertência, ou de dois anos, em caso de suspensão. É obrigatória a promoção do Defensor Público que figurar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento.

7.3 Tribunal de Contas do Maranhão

Através da Resolução n. 31, de 02.10.2002, o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão montou elaborado sistema de pontuação para apuração do mérito funcional de seus servidores. São estabelecidos o IMS (Índice de Merecimento do Servidor), FAM (Ficha de Avaliação de Merecimento), CPA (Comissão Permanente de Avaliação) e PCCS (Plano de Carreiras, Cargos e Salários).

Para efeito de progressão ou promoção por merecimento é considerado o interstício de 12 (doze) meses. Período em que todos os servidor em exercício funcional serão avaliados. Não insere-se neste interregno o tempo em que o servidor estiver em licença para tratamento de assuntos particulares, suspensão disciplinar, prisão do servidor quando condenado por decisão transitada em julgado, à disposição de órgãos governamentais, empresas públicas ou de economia mista, em disponibilidade e afastado para exercício de mandato eletivo.

O merecimento do servidor é apurado em pontos positivos, segundo o preenchimento de condições objetivas (exercício do cargo, disciplina, assiduidade, atividades especiais, projetos individuais e formação complementar) e subjetivas.

Cada quesito constante das condições objetivas corresponde a 1 (um) ponto, com exceção da assiduidade e da formação complementar que correspondem a 2 (dois) pontos, todos contabilizados no interstício de 12 (doze) meses. A formação complementar é valorada de 0 (zero) a 2 (dois) pontos, sendo concedido 1 (um) ponto para cursos que somem de 30 (trinta) a 60 (sessenta) horas/aula e 2 (dois) pontos para cursos que somem acima de 60 (sessenta) horas/aula, no interstício apurado de 12 (doze) meses.

O Índice de Merecimento do Servidor - IMS é apurado anualmente e registrado na Ficha de Avaliação de Merecimento - FAM, pela Comissão Permanente de Avaliação - CPA.

Os fatores, uma vez considerados para fins de progressão ou promoção do servidor, não podem ser novamente computados para progressões ou promoções posteriores, exceto no caso das *Atividades Especiais* (condição objetiva) que ocupem mais de 50% de cada interstício seguinte a ser apurado.

O processo de apuração de merecimento envolve as seguintes fases sequenciais:

I – os servidores entregam os documentos representativos de merecimento à unidade de recursos humanos, que os encaminhará à Comissão Permanente de Avaliação, no prazo devido;

II – apreciados os documentos, por parte da CPA, a mesma determina o registro, na Ficha de Avaliação de Merecimento, dos pontos decorrentes das informações apreciadas, as quais estejam consentâneas com a normatização específica;

III – os resultados da FAM são encaminhados à unidade de recursos humanos que providencia a emissão do ato, se for o caso.

IV – após a emissão do ato, a unidade de recursos humanos dar ciência ao servidor da pontuação obtida e do resultado, devolvendo-lhe os títulos apresentados e encaminhando-lhe cópia

da respectiva portaria;

V – findo o prazo recursal, e julgados os pedidos que houver, a unidade de recursos humanos publica a portaria de desenvolvimento, quando for o caso.

Das decisões da Comissão Permanente de Avaliação relativas ao processo de desenvolvimento funcional podem os servidores interessados interpor pedido de reconsideração, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contados do recebimento da portaria concessória pelo interessado, cabendo à CPA julgá-los em igual prazo.

Da decisão da CPA que não atender, total ou parcialmente, o pedido de reconsideração, cabe recurso ao Presidente do Tribunal de Contas, no prazo de 5(cinco) dias, contados da publicação do mesmo no Boletim Interno ou no Diário Oficial do Estado.

Disposição importante é a contida no art. 45 da Resolução:

“Ao servidor é assegurada a participação no processo de desenvolvimento funcional, mediante conhecimento dos critérios e instrumentos de avaliação, bem como do seu resultado, cabendo à unidade de recursos humanos e a CPA a ampla divulgação e a orientação a respeito das políticas de desenvolvimento funcional do TCE”.

7.4 Prefeitura Municipal de Itanhaém/São Paulo

A Prefeitura do Município de Itanhaém, no interior paulista, em relação ao Quadro de Magistério adotou curioso critério para progressão funcional por merecimento (através da LC n. 24, de 14.12.1998).

O merecimento é mensurado sob dois aspectos:

- 1- aperfeiçoamento profissional;
- 2- avaliação de desempenho.

Como aperfeiçoamento profissional elege a lei alguns títulos acadêmicos, pertinentes à função de magistério, e cursos de aperfeiçoamento ou capacitação profissional, todos

correspondentes aos respectivos campos de atuação (ou seja, relacionados com a atividade funcional).

Para a avaliação de desempenho são apreciados os seguintes fatores:

- 1- Assiduidade;
- 2- Eficácia (eficiência);
- 3- Cooperação;
- 4- Responsabilidade;
- 5- Produtividade;
- 6- Dedicção ao serviço;
- 7- Cumprimento dos deveres e obrigações funcionais.

7.5 Prefeitura Municipal de Unaí/Minas Gerais

A prefeitura de Unaí, no Estado de Minas Gerais, através da Lei Municipal n. 2.080, de 03 de janeiro de 2003, também adotou um sistema de pontuação para progressão funcional de seus servidores. Para fazer jus à progressão, o servidor deverá, cumulativamente, cumprir o estágio probatório, interstício mínimo de três anos de efetivo exercício no padrão de vencimento em que se encontre e obter, pelo menos, o grau mínimo na média de suas duas últimas avaliações de desempenho apuradas por Comissão de Desenvolvimento Funcional. Para obter o grau mínimo indicado o servidor deve receber, pelo menos, 70% (setenta por cento) do total de pontos em sua avaliação de desempenho funcional.

O total de pontos é representado pela soma da pontuação obtida no Formulário de Avaliação de Desempenho - FAD.

Havendo disponibilidade financeira, e sendo promovido o servidor, reinicia-se a contagem de tempo e a anotação de ocorrências, para efeito de nova apuração de merecimento. Não havendo os recursos financeiros indispensáveis para a concessão da progressão a todos os servidores que a ela tiverem direito, terá preferência, no caso de empate no resultado da avaliação de desempenho, o servidor que contar maior tempo de serviço.

público na função – é uma concessão à antiguidade.

Num plano de cargos e carreiras não podem faltar regras de moralidade administrativa e que retratem a seriedade no trato com o dinheiro público. A lei preocupada com a evidência giza bem a matéria: “A promoção se processará a critério da Administração, quando for de interesse do trabalho, e dependerá sempre de existência de vaga e disponibilidade financeira” (art. 28, §1º).

Caso não alcance o grau de merecimento mínimo, o servidor permanece no padrão de vencimento em que se encontra, devendo cumprir o interstício exigido de efetivo exercício nesse padrão, para efeito de nova apuração de merecimento. E adotando regra pacífica na matéria, a lei diz que somente pode concorrer à progressão (por merecimento) o servidor que estiver no efetivo exercício de seu cargo. É sempre saudável lembrar desta norma.

A avaliação de desempenho será apurada, anualmente, em Formulário de Avaliação de Desempenho analisado por uma Comissão de Desenvolvimento Funcional, composta por 7 (sete) membros designados pelo Prefeito Municipal: o Secretário de Administração, um membro da Procuradoria Jurídica, um do órgão de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal e 4 (quatro) nomes de representantes eleitos (eleição feita diretamente pelos servidores), entre servidores efetivos e estáveis. A Comissão é presidida pelo Secretário Municipal de Administração.

Entre os membros representativos dos servidores haverá alternância a cada 2 (dois) anos de participação, observados, para a substituição de seus participantes critérios fixados em regulamentação específica.

À comissão compete: a) – coordenar a avaliação de merecimento dos servidores, com base nos fatores constantes do Formulário de Avaliação de Desempenho, objetivando a aplicação do instituto da progressão, sempre que existirem recursos financeiros reservados para tal fim; b) - coordenar a avaliação de merecimento dos servidores, com base nos fatores constantes do Formulário de Avaliação de Desempenho, objetivando a aplicação

do instituto da promoção, sempre que existirem vagas e houver interesse da Administração em preenchê-las.

O Formulário de Avaliação de Desempenho será preenchido tanto pela chefia imediata quanto pelo servidor e enviado à Comissão de Desenvolvimento Funcional para apuração, objetivando a aplicação dos institutos da progressão e da promoção. Havendo, entre a chefia e o servidor, divergência substancial em relação ao resultado da avaliação, a Comissão de Desenvolvimento Funcional solicita, à chefia, nova avaliação. Ratificada, pela chefia, a primeira avaliação, caberá à Comissão pronunciar-se a favor de uma delas.

Não sendo substancial a divergência entre os resultados apurados, prevalecerá o apresentado pela chefia imediata.

Considera-se divergência substancial aquela que ultrapassar o limite de 10% (dez por cento) do total de pontos da avaliação.

As chefias devem enviar, sistematicamente, ao órgão responsável pela manutenção dos assentamentos funcionais dos servidores, os dados e informações necessários à avaliação do desempenho de seus subordinados.

8. Princípios da consecutividade e da alternatividade

Vimos que a Constituição Federal, no art. 93, inc. II, alínea “a”, torna obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento. Este modelo, como sabemos (art. 129, §4º, CF), aplica-se ao Ministério Público.

O princípio da alternatividade não suscita maiores dúvidas, pois figurando o agente público cinco vezes alternadas, sem número certo entre estas aparições, faz jus ao prêmio da remoção ou promoção, salvo, no caso do Judiciário (e também do MP, por assemelhação), se o Tribunal pelo voto de dois terços de seus membros recusar o juiz mais antigo (art. 93, II, “d”, CF).

O mesmo não se passa com a consecutividade. Seu conceito ontológico gera dúvidas. Há quem entenda que a consecutividade

se interrompe se o interessado não se inscrever para todos os cargos em concurso pelo critério de merecimento³. Corrente contrária, amparada em mais sólida lógica, entende existir a consecutividade com a inclusão do interessado na lista nas vezes em que concorrer. A interrupção da consecutividade, neste caso, ocorre se numa das vezes (antes de completar a terceira indicação), o interessado não lograr integrar a lista ou, completando o número, desistir da promoção (ou remoção) obtida por merecimento.

Admitir que a consecutividade é a participação e integração da lista em todos os concursos de merecimento abertos pela Administração, é obrigar o agente (ou interessado) a pleitear, muitas vezes, um cargo que não lhe interessa. Tal modelo retira do agente a primazia legítima de guiar a sua própria carreira, encerrando-o dentro do círculo de imposições da Administração. E isso não é possível por ferir o princípio da autonomia da vontade, que é preciso reconhecer como um espaço inexpugnável do agente público, até como uma forma de motivação no trabalho. Contrariado este princípio de desenvolvimento individual, haverá a prevalência do sentimento geral de impotência e desencorajamento.

9. Critérios de aferição – Sistema de pontuação (ou Método de Pontos)

Já ficou devidamente remarcado ao longo deste estudo, que a fixação do valor da função e do mérito do agente público não depende unicamente da quantidade do trabalho produzido, aspecto fácil de ser aferido pelos processos usuais de simples contagem de atos produzidos. Mais importante são os componentes qualitativos, indevassáveis por processos comuns ou pela

³ Assento n.º 10/96 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo: "Na promoção ou remoção por merecimento considera-se causa de interrupção da consecutividade o fato de o interessado não se inscrever para todos os cargos em concurso pelo critério de merecimento" (cf. art. 149, § 2º, da LOEMP) (Revogado o assento n.º 03/95).

observação direta, pois envolvem considerações de difícil medida, tais como: eficácia, eficiência, cooperação, responsabilidade pelo trabalho, produtividade, dedicação ao serviço e outros aspectos que serão lembrados mais adiante.

Esses elementos, dado o considerável volume de dados e informes referentes à qualidade da vida funcional, devem ser racionalmente observados, catalogados e classificados. E cada aspecto destes, previamente fixado o valor, deve receber uma pontuação abstrata que a final entrará na equação para sintetizar o índice de merecimento.

Mesmo considerando a larga experiência de alguns administradores públicos (especificamente daqueles encarregados de julgar as promoções), admitindo-se a justeza de seus critérios, não se pode admitir a racionalidade de um procedimento que depende da memória e do senso de justiça de cada um. A ação individual desprovida de sistematização, baseada unicamente em recursos falíveis de memória e de senso individual de justiça, é, sem maiores reparos, indesejável numa instituição pública que pretende inserir sua prestação de serviço à comunidade dentro de elevados padrões de eficiência.

A quantificação e o exame analítico do desempenho funcional busca, como já dissemos acima, um objetivismo capaz de reduzir, ao mínimo admissível, os azares de uma apreciação subjetiva. É impossível eliminar completamente o julgamento do merecimento, mas podemos limitá-lo dentro de critérios sadios, prévios e, principalmente, justos.

Eis uma autocritica que se faz ao sistema: como quantificar ou matematizar aspectos qualitativos, como são os fatores de valorização das funções? Como quantificar qualidades como eficiência, cooperação, solidariedade etc? É sabido, em princípio, que dados qualitativos não se prestam a tratamento estatístico ou matemático. A ciência de gerenciamento de pessoal, entretanto, tem conseguido reduzir estes dados, cada vez mais, a termos quantitativos, de forma a tratá-los matematicamente, atribuindo-lhes peso numérico. As técnicas de amostragem, de avaliação de

funções, entrevistas, questionários e tabelas são partes extremamente importantes desse método.

Em outras áreas científicas tem-se logrado reduzir dados qualitativos em amostragens quantitativas. Assim ocorre com a *Sociometria*, apêndice da sociologia que procura medir quantitativamente os fenômenos sociais. A Sociometria utiliza escalas e valores para estudar as relações interpessoais e outros padrões em diferentes contextos sociais.

Não é possível organizar cientificamente qualquer conjunto de dados dispersos e material heterogêneo, se não for empreendido um esforço de classificação e ordenamento de suas categorias e conceitos essenciais. Dizia Auguste Comte que é difícil medir sem haver classificado. Em função disso, abaixo nos propomos a classificar alguns aspectos importantes para qualificar o exercício funcional e possibilitar, dentro de um critério de pontuação (atribuição de valores numéricos ou pontos) a ser escolhido pela administração, a aferição do merecimento.

No sistema ou método de pontos ("Point Rating System") faz-se necessária a construção de uma escala de pontos para cada fator constitutivo das funções, selecionando-se, previamente, para cada tipo de função, os fatores que se consideram preponderantes ou característicos do merecimento. Cada fator é, de sua vez, objeto de ponderação e análise, fixando-se-lhe maior ou menor peso, segundo a importância que se lhe atribuir. É mais fácil julgar quando se dispõe de um instrumento adrede preparado, de medição, composto de pontos de referência bem demarcados.

Alguns fatores têm maior importância do que outros como medida de valor. Esta é a razão porque, embora sendo arbitrário o total de pontos, o valor relativo de cada fator deve merecer cuidados especiais, para evitar os odiosos privilégios, cuja extinção é o objetivo maior do Sistema de Pontuação.

É um sistema difícil de ser construído, sobretudo no que se

refere à elaboração das escalas e à ponderação dos fatores. O grande desafio é descrever minuciosamente cada grau da escala e fixar subescalas de pontos, de modo que cada fator tenha, para cada julgador ou avaliador, o mesmo significado e peso, a fim de assegurar uniformidade de julgamento.

Antes da elaboração das escalas (ou unidades de medição) e da ponderação dos fatores, surge uma primeira dificuldade: a escolha dos fatores, sua definição e graduação. Este processo requer transparência, estudo e observação por parte da administração, para posterior fixação dos paradigmas sob os quais o julgamento se efetuará. De tudo, porém, o mais importante, independente da arbitrariedade⁴ na escolha dos fatores aferidores do mérito, é o conhecimento prévio que todos os agentes devem ter do sistema e suas partes integrantes. Isso garantirá a adesão e a confiabilidade nos futuros julgamentos com base neste sistema objetivante.

Outra questão que se coloca é a relativa ao número de fatores pesquisáveis. Em quantos fatores deve ser decomposta a Escala Geral de Pontuação? Um número pequeno de fatores (4 ou 5), segundo alguns, é geralmente desejável por garantir maior simplicidade ao sistema; de acordo com outros estudiosos, um número entre 25 ou 30 fatores é necessário para garantir precisão ao processo de mensuração. O sistema de pontuação é analítico por natureza, e depende, para atingir resultados satisfatórios, de que sejam efetivamente considerados todos os aspectos importantes das funções. Em nosso modo de ver, o manuseio de um número maior de fatores assegura maior confiança no plano por parte dos agentes públicos interessados, que poderão, assim, ficar realmente convencidos de que todos os aspectos importantes do exercício funcional estão sendo objeto de apreciação no processo adotado para ponderação do valor e do mérito. Além disso, havendo maior número de fatores, a incorreta avaliação de

⁴ Arbitrariedade que encontra limite no princípio da razoabilidade e no histórico administrativo de cada instituição. Ou seja, os fatores devem ser escolhidos realisticamente, com a preocupação de que, efetivamente, correspondam às necessidades da organização que está adotando o sistema.

qualquer deles terá menos repercussão sobre a ponderação do valor total do merecimento, pois o peso relativo de cada fator será proporcionalmente menor. De qualquer forma, não há qualquer parâmetro científico para indicar o número ideal de fatores, somente as circunstâncias peculiares a cada caso podem indicar o número conveniente.

Entende Dale Yoder, que os tipos de fatores e o número não são a questão essencial, sendo mais importante que sejam usados tantos fatores quantos necessários para dar uma imagem razoável dos requisitos da função.

A fixação do peso e valor apropriado a cada fator e a atribuição posterior da pontuação é tarefa que exige meticulosa pesquisa e observação, sob pena de ponderações injustas. O importante é que o peso e o valor atribuído aos diversos fatores sejam fixados e conhecidos previamente, de preferência através de ato formal expedido pelo órgão encarregado do julgamento das promoções e remoções. Em verdade, a implantação de um tal sistema exige divulgação em instruções e esclarecimentos não apenas em relação aos agentes públicos como àqueles que irão julgar com base nele. É recomendável que, uma vez estabelecido o sistema, um pormenorizado Manual seja elaborado e divulgado. Tudo dentro da mais moderna técnica de gerenciamento de pessoal.

Qual o exato valor numérico ou peso que deve ser atribuído a cada um dos fatores em que se decompõe a Escala Geral?

Trata-se, evidentemente, responde Ennor de Almeida Carneiro (*ob. cit.*, p. 120), de uma indagação que só pode receber resposta arbitrária, como é arbitrário, também, o número total de pontos atribuídos à Escala Geral. Com efeito, qual o número de pontos que deve ser recomendado para a extensão total da Escala Geral destinada a medir todos os fatores? A esse respeito, como é evidente, apenas recomendações de caráter geral podem ser formuladas. Recomendações, aliás, dispensáveis, porque correspondem a regras de simples bom senso.

A distribuição total de pontos (qualquer que seja esse total)

entre os diversos fatores adotados para a avaliação do mérito funcional, só pode ser estabelecida como decorrência da própria análise das funções, após alinhamento de suas características e identificação de seus componentes de diferenciação. Obviamente, não existe nenhuma fórmula matemática para o estabelecimento dos pesos relativos dos fatores, e alguma confiança terá de ser depositada na capacidade humana de discernimento e ponderação. Porque sempre restará um espaço para a capacidade de julgamento do administrador. No caso deste sistema métrico ou de medição, o arbítrio é antecipado para a escolha dos fatores e a atribuição dos valores respectivos – *preliminar arbitrária* -, não no julgamento final do merecimento.

Os fatores constituem material subjetivo por essência – motivo pelo qual os critérios objetivos previstos na Constituição não surtem o efeito desejado na prática -, e assim não podem ser submetidos a um tratamento intransigentemente objetivo, razão também pela qual um sistema de medição, por melhor que seja, fica sempre na dependência de ajustamentos posteriores conduzidos pela sensibilidade e experiência dos encarregados de manejá-lo. Qualquer sistema só atinge resultados satisfatórios em função dos homens que dele se utiliza. Ou seja, o instrumental matemático contido no sistema de pontuação, embora tenda a reduzir o arbítrio, o favorecimento e a politiquice, não dispensa a contribuição do julgamento humano numa fase preliminar.

Algumas regras ditadas pelo bom senso se impõem na fixação do valor numérico dos fatores:

1- O total de pontos deve corresponder a um número redondo.

2- O número total de pontos não deve ser de grandeza desproporcional à utilização da Escala que os contém.

3- Por idêntica razão inversa, não é recomendável a fixação de um número de extensão exageradamente exígua.

O merecimento, para efeito de uma determinada movimentação funcional, deve ser apurado em toda a carreira ou somente no interstício?

10. Escala Geral de Pontuação

A Escala Geral de Pontuação é a lista de todos os fatores pesquisáveis para efeito da colheita final do índice de merecimento. Nesta escala devem ser anotados os pontos positivos e os pontos negativos, cujo somatório final resultará no merecimento de cada agente pesquisado.

A pontuação de cada fator, como já dissemos, é atribuição da gerência de pessoal através de técnicos especializados, ou pelo menos, afeitos à tarefa de avaliação de funções.

11. Comitê ou Comissão de Avaliação

Grupo de técnicos ou funcionários familiarizados com todas as funções e suas características. A atribuição deste Grupo de Trabalho é de avaliar os fatores, descrevê-los e atribuir valores numéricos para cada um dentro do sistema geral. A elaboração de um questionário de perguntas e respostas aos agentes públicos integrantes da organização administrativa é medida recomendável por integrar o interessado no processo de elaboração do sistema de pontuação e obter dados menos artificiais e mais próximos da realidade funcional.

De posse do gabarito e de estudos de avaliação de funções, a Comissão terá os elementos necessários para elaborar a Escala Geral de Pontuação. É importante que cada membro da Comissão avalie isoladamente cada fator, para no fim, submeter à apreciação e discussão pela Comissão, para estabelecimento de uma conclusão comum e exprimir a média das opiniões.

É necessário salientar que o Comitê não se reúne para efetuar um somatório algébrico em torno dos valores atribuídos individualmente, e sim para discutir e debater as opiniões, a fim de proporcionar a cada membro a oportunidade de esclarecer dúvidas, rever posições pessoais e corrigir eventuais erros de julgamento. Ao cabo das discussões a média aritmética temperada

com a média das opiniões pode apontar a solução adequada para a valorização justa dos fatores.

Os processos matemáticos devem servir, e servem efetivamente, ao tratamento de quaisquer assuntos que envolvam avaliação, mas devem ser honestamente limitados à sua condição de instrumento, evitando-se, a todo custo, o perigo de os converter em finalidade, pois é matéria pacífica que questões que envolvem o comportamento humano não podem permitir-se o luxo dos refinamentos matemáticos.

Não devemos nos dar por satisfeitos em atribuir simples notas matemáticas aos fatores funcionais, como se isso fosse suficiente para se fazer justiça na hierarquização do merecimento funcional. A questão é mais complexa e exige análise cuidadosa, recheada com ampla e profunda discussão a respeito do peso valorativo. A delicadeza da matéria e os interesses vitais envolvidos justificam uma cautela redobrada na qualificação matemática dos itens avaliáveis.

12. Ficha de Avaliação de Merecimento

É um formulário usado para registrar a pontuação do servidor tendente às apurações do índice de merecimento.

13. Fatores avaliáveis

Os fatores representam características do trabalho e devem ser isolados, observados, analisados e receberem um valor numérico específico compatível com a importância para o julgamento do mérito. A seleção dos fatores para constar na Escala Geral deve, antes de tudo, se basear no histórico institucional da organização administrativa e em regras de bom senso. Vejamos alguns fatores, a título exemplificativo:

13.1 Condições sob as quais o trabalho é realizado: exercício da atividade funcional em locais inóspitos ou de difícil

acesso.

Nas condições de trabalho entram as variáveis **conforto, risco de saúde e estrutura de apoio** – material e humana.

Desempenhar a função em locais inóspitos ou de difícil acesso é de natureza tangível e pode ser objeto de registro mediante a simples observação da ficha funcional do agente respectivo (“check list”). Normalmente, tais locais requerem a expedição de um ato normativo prévio classificando-os com esta característica (“de difícil acesso” ou “inóspito”). Via de regra, também, o agente percebe uma gratificação pelo exercício funcional em tais lugares. Considerando estes fatores, duas ordens de considerações se impõem: se o agente espontaneamente demonstrou interesse em prover tal cargo, visando perceber a dita gratificação, a pontuação positiva existe, mas será reduzida; se, por outro lado, o agente investe-se no cargo em local de difícil acesso por imposição ou contingência administrativa, embora percebendo a gratificação (já que não existe prestação gratuita de serviço público) sua pontuação positiva deve ser diferenciada **a maior**.

Não é possível conferir igual peso às duas situações. De um lado, há o móvel financeiro a impelir a “boa vontade” do agente em desempenhar a função em lugar de difícil acesso – busca ele os acréscimos financeiros, não as benesses da experiência profissional em local, pelas características especiais, propício à forjadura de um funcionário acima da média; do outro, há uma conjuntura que requer seja assumida pelo agente, sem possibilidade de opção. O pêndulo, mesmo em âmbito administrativo, pende para o espírito de renúncia, de despojamento, de comprometimento com o serviço e não com a simples contraprestação econômica.

Seja como for, apesar da viabilidade teórica desse discrímen e da conseqüente possibilidade de valorizações desiguais, o bom senso manda sejam evitadas discriminações que obriguem o julgador ou avaliador a penetrar no psiquismo do agente. Ao assim proceder - julgando motivos de foro íntimo - estaríamos

retornando ao ponto de partida do ensaio: o odioso subjetivismo na avaliação do merecimento. Em termos de subjetividade sempre é bom aparar as asas do administrador.

O agente público que se dispõe – espontaneamente ou por imposição administrativa - a enfrentar os rigores de um ambiente de trabalho hostil com as responsabilidades inerentes, faz jus a um tratamento diferenciado e a uma avaliação funcional positiva. As tarefas funcionais não são de fácil execução, apresentando um grau de dificuldade e responsabilidade acima da média. A incumbência em tal circunstância foge ao feitiço normal da função, por isso contribui para valorizá-la. Em alguns casos, dependendo da função, o agente pode correr risco de vida no desempenho de seu trabalho. De todo modo, sua atuação em tal conjuntura, além de trazer benefícios pessoais na forma de um aperfeiçoamento funcional em um meio que foge aos padrões, contribui para o regular desenvolvimento dos fins institucionais da organização administrativa. Daí o merecimento superior atribuível ao respectivo agente.

Ainda há a considerar que o agente lotado em local de difícil acesso tem maiores dificuldades para proceder ao seu aperfeiçoamento funcional pela distância e dificuldade de acesso às informações e idéias que circulam nos meios mais distantes. Isto faz dele, se consegue manter-se no mesmo nível de qualidade de seus colegas, merecedor de maiores atenções e auxílio. Tudo que implique em sacrifício funcional e pessoal resulta em merecimento para quem suporta os azares da função.

A pontuação será por ano de permanência ou apenas será atribuída uma única nota, independente do tempo de permanência? A melhor alternativa é atribuir nota única, pois do contrário, o prejuízo seria enorme para os demais concorrentes não investidos em locais de difícil acesso. Seria a mesma coisa de atribuir notas cumulativas às seguidas reedições de um mesmo livro.

13.2 Publicação de livros ou de trabalhos considerados de interesse para a atividade funcional.

O mérito funcional, como já ficou claro em algumas passagens deste trabalho, refere-se ao exercício efetivo da função e deve ter pertinência direta ou indireta com ela. A produção intelectual deve, portanto, está relacionada com a função pública desempenhada. A publicação de um livro ou de uma tese científica sem nenhum nexo causal com o exercício funcional revela tudo, menos mérito funcional.

Um fiscal de tributos que escreva um livro sobre astronomia, não pode ter a pretensão de fazer inserir o livro num sistema de pontuação de merecimento funcional. Sua produção intelectual é importante para a astronomia e seus diletantes, não para o aprimoramento de sua função pública. O mérito deve ser aferido dentro e no exercício da função. Entre o trabalho efetuado e as qualificações necessárias para efetuá-lo situa-se o mérito. É ponto pacífico na avaliação das funções.

13.3 Colaboração ao aperfeiçoamento do serviço.

Neste item entram características como engenho e iniciativa, que poderíamos classificar como subfatores.

As sugestões oferecidas pelo agente público, de cuja aplicação possa resultar economia ou aperfeiçoamento dos métodos e processos de trabalho, dinamização da eficiência e da produtividade, devem subsidiar o sistema de pontuação com notas positivas. O bom agente público não é uma peça estática montada na engrenagem do serviço público. Ao contrário, deve ser dinâmico, ativo, empreendedor no desempenho das funções.

14. Índice de merecimento: conclusão

Pelo sistema quantitativo ou analítico, através de pontuação, que vimos de desenhar, decompõe-se as funções em seus elementos integrantes e analisa-se cada elemento ou fator isoladamente, de modo tal, que o resultado final da avaliação

corresponda a um somatório da avaliação de cada fator constitutivo. Após toda essa operação tem-se o que chamamos de **índice de merecimento** ($Im = Pp - Pn$).

A confecção reta e justa de tal índice será um passo enorme para insculpir de uma vez por todas, a justiça no serviço público, criando um ambiente de trabalho harmonioso e produtivo, onde todos sabem com antecipação o valor atribuível a cada movimento funcional. Conscientes do rendimento de seu esforço, sem macaqueações ou maroteiras iníquas, cada agente público será um colaborador entusiástico da grandeza institucional da organização a que pertença.

Bibliografia

- ALMEIDA CARNEIRO, Ennor de. (1970), *Avaliação de funções – teoria e prática*. Rio de Janeiro, Livro Técnico.
- BASTIDE, Roger. (1976), *Brésil, Terre des Contrastes*. Tradução de Maria Isaura Pereira Queiroz, 7ª. edição, Difel.
- BERGER, Manfredo. (1976), *Educação e dependência*. Porto Alegre, Difel.
- EMERSON, Ralph Waldo. (1994), *Essays – First Series*. Tradução de Carlos Graieb e José Marcos Mariani de Macedo, Rio de Janeiro, Imago.
- FERREIRA, Pinto. (1988), *Manual de sociologia e de pesquisa social*. 3ª. edição, Rio de Janeiro, Forense.
- GEORGE, Pierre. (1975), *Population et peuplement*. Tradução de Inês Duarte Ferreira e Vera Fatcher Pereira, São Paulo, Difel.
- GOLDTHORPE, J. E. *Sociologia do terceiro mundo – disparidade e envolvimento*, Zahar.
- KOENING, Samuel. (1970), *Sociology - An Introduction to the Science of Society*. Tradução de Vera Borda, Rio de Janeiro, Zahar.
- MELO FRANCO, Afonso Arinos de. (1944), *Desenvolvimento da civilização material no Brasil*. Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
- MERCADANTE, Paulo. (1980), *A consciência conservadora no Brasil*.

- 3ª edição, Rio de Janeiro, Topbooks.
- MONDIN, Battista. (1980), *L'uomo: chi è? Elementi di antropologia filosofica*. Tradução de R. Leal Ferreira e M. A. S. Ferrari, 3ª. Edição, São Paulo, Paulinas.
- MOOG, Vianna. (1964), *Bandeirantes e pioneiros – paralelo entre duas culturas*. 7ª. edição, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- MOUSNIER, Roland. (1974), *As hierarquias sociais – de 1450 aos nossos dias*. Lisboa, Publicações Europa-América.
- QUIGLEY, Carroll. (1963), *The evolution of civilizations – an introduction to historical analysis*. Tradução de João Távora, Rio de Janeiro, Fundo de Cultura.
- RODRIGUES, João Gaspar. (2004), *O atraso brasileiro – exposição crítica das vergonhas nacionais*. Campinas, Edicamp.
- RUSSELL, Bertrand. (1958), *Principles of social reconstruction*. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira, São Paulo, Companhia Editora Nacional.
- SICHES, Recásens. (1970), *Tratado General de Sociologia*, Vol. I. Tradução de João Baptista Coelho Aguiar, Porto Alegre, Globo.
- TREDGOLD, R. F. (1965), *Relações humanas na indústria moderna*. Rio de Janeiro, Zahar.